



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

7ª Vara do Trabalho de São Paulo ||| RTSum 1000260-04.2016.5.02.0007

RECLAMANTE: L. D. C. A.

RECLAMADO: ASYST INTERNACIONAL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA., ALGAR TI CONSULTORIA S/A, ALGAR TECNOLOGIA E CONSULTORIA S.A.

Em 28 de junho de 2016, na sede da 07ª Vara do Trabalho de São Paulo, com a presença da juíza Juliana Petenate Salles, realizou-se a audiência para julgamento da ação trabalhista ajuizada por **L. D. C. A.** em face **ASYST INTERNACIONAL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.**, 1ª Reclamada, **ALGAR TI CONSULTORIA S/A.**, 2ª Reclamada e **ALGAR TECNOLOGIA E CONSULTORIA S.A.**, 3ª Reclamada.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, proferiu-se a seguinte SENTENÇA:

Vistos, etc.

RELATÓRIO

Dispensado nos termos do art. 852-I da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MÉRITO:

GRUPO ECONÔMICO:

O grupo econômico, para os fins da relação de emprego, prescinde de formalidades, registros estatutários ou declaração das partes. Bastam as circunstâncias da prática gerencial para que se aperfeiçoem as exigências do art. 2º, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e, dali, seja a solidariedade declarada.

Provas a respeito da administração compartilhada entre as empresas Reclamadas não faltam - as Reclamadas não negam a alegação de existência de grupo econômico, reconhecem a sucessão ocorrida, apresentaram defesa conjunta, além da análise dos contratos sociais não deixar dúvidas sobre a existência do grupo econômico.

Pelos motivos acima expostos, declaro que as Reclamadas são responsáveis solidárias pelas eventuais condenações e despesas processuais advindas.

EXTINÇÃO CONTRATUAL - ABANDONO DE EMPREGO - RESCISÃO INDIRETA:

Requer a Reclamante a declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho sob o argumento de que sua filha é alérgica ao leite de vaca, apenas podendo alimentar-se de leite materno, contudo, a Reclamada não possui local para guarda e amamentação, o que inviabilizou a continuidade da relação de emprego.

A tese das Rés é que a obreira, na realidade, abandonou o emprego, pois

foram enviados telegramas solicitando explicações sobre sua ausência a partir do término da licença gestante (14/01/2016), sem que a Reclamante apresentasse qualquer justificativa.

Nos termos do parágrafo 3º do art. 483 da CLT, o empregado que pleitear a rescisão do seu contrato de trabalho tem a opção de permanecer ou não trabalhando. No caso dos autos, a Reclamante optou por se afastar do emprego - o que, aliás, foi avisado à empregadora por meio de telegrama (ID Num. 73cd6ab - Pág. 1).

Ora, se a lei permite o afastamento, não se pode concluir que a Reclamante será penalizada ao exercer tal faculdade, pois o exercício de uma prerrogativa conferida pela ordem jurídica não pode ser compreendida como uma falta do empregado, ainda que se conclua pelo não cabimento da rescisão indireta.

Diferentemente do que alega a Reclamada, não há qualquer exigência legal quanto ao prazo a ser observado para ajuizar ação.

Ademais, não há "animus abandonandi" em tal situação, elemento necessário à configuração da hipótese prevista no art. 482, "i", da CLT. Isso porque a obreira deixou de comparecer no trabalho por entender insustentável a manutenção da relação de emprego. Daí porque os telegramas juntados aos autos convocando a Reclamante para retornar ao emprego em nada alteram a conclusão de que não houve abandono de emprego.

Assim, rejeito a tese da Ré e passo a analisar o pedido da Reclamante de declaração da extinção contratual por culpa da Reclamada.

Para que a rescisão indireta seja reconhecida, faz-se necessária, além da prévia tipificação legal da conduta censurada, a sua gravidade. A irregularidade cometida pelo empregador deve ser de tal monta que abale ou torne impossível a continuidade do contrato.

De acordo com o art. 389, §1º, da CLT, os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade deverão ter local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação. A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais.

Ainda, o artigo 400 da CLT garante o direito a locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação, os quais deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

Completa o sistema de proteção o art. 396 da CLT que estabelece que para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

Tratam-se de medidas de proteção à mulher / ações afirmativas voltadas à proteção do gênero feminino e ao seu mercado de trabalho (art. 7º, XX, da CF), que buscam tornar concreta a igualdade material consagrada no art. 5º, I, c/c art. 3º, I e III da Constituição Federal.

Buscam também garantir a efetividade do direito fundamental ao trabalho, evitando que a trabalhadora tenha de optar entre a maternidade e a continuidade da relação de emprego, propiciando os meios necessários para tanto (proximidade do recém-nascido, oportunidade de aleitamento conforme a necessidade biológica da criança etc).

As Reclamadas se defendem alegando que as pausas do art. 396 da CLT são

respeitadas, e que fornecem o auxílio creche para as empregadas, conforme previsto no §1º, do art. 389 da CLT, e convenções coletivas.

Contudo, isso não afasta o seu dever de cumprir a lei, a qual determina o oferecimento de condições propícias ao aleitamento, notadamente no caso em que não há possibilidade alternativa de alimentação da criança, tal como na situação em exame (Num. 2a8f50b - Pág. 1 e NLOuPmE.S 4727aa6 - Pág. 1).

Isso porque a previsão contida no art. 389, parágrafo 1º, da CLT atende a necessidade biológica do recém-nascido, que não pode esperar uma jornada inteira de trabalho (sem mencionar o tempo de deslocamento, questão que se agrava para aqueles que moram em uma metrópole como São Paulo e que costumam despender horas diárias no trânsito) para ser amamentado.

Veja que a garantia de condições propícias ao aleitamento durante os primeiros 6 meses do recém-nascido e o oferecimento de um local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação, visa não apenas a tutela do interesse do menor - o qual necessita do leite e afeto materno para o seu desenvolvimento físico saudável - como também objetiva viabilizar a continuidade do trabalho, já que a mãe não tem com quem deixar seu filho por óbvio não vai abandoná-lo.

A empregadora, ao deixar de garantir a proteção jurídica acima mencionada, é quem acabou por forçar a obreira a escolher entre manter o emprego e propiciar cuidados mínimos à sua filha - sendo justo e razoável que tenha optado pela segunda alternativa.

Tem-se, assim, que a culpa pela extinção contratual não é da obreira (mais um argumento final para se afastar a justa causa obreira), e sim da empresa-ré, que não cumpriu com suas obrigações legais e constitucionais e assim inviabilizou a continuidade da relação empregatícia.

Agredidos os direitos à igualdade material e à proteção do mercado de trabalho da mulher e da maternidade, previstos nos dispositivos constitucionais supracitados, tem-se que os direitos personalíssimos da Reclamante foram desrespeitados.

Configurou-se, assim, de uma só vez, a gravidade da conduta (por atentar contra direitos indisponíveis e fundamentais da trabalhadora), e a hipótese prevista na alínea "d" do art. 483 da CLT.

É que compõe o conjunto de obrigações contratuais que devem ser cumpridas pelos trabalhadores e empregadores, não apenas as registradas no contrato de trabalho, mas também as estabelecidas na lei, nas negociações coletivas e na Constituição Federal.

Logo, o culposo e grave descumprimento do contrato, qualquer que seja a origem da estipulação, configura a falta.

Estando presentes os dois requisitos para a declaração da rescisão indireta (gravidade da conduta e tipificação legal), declara-se a rescisão do contrato de trabalho por culpa da empresa-ré, considerando como último dia trabalhado 19/01/2016.

Por consequência do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento das verbas rescisórias decorrentes de tal modalidade de extinção contratual, com base no último salário recebido pela Reclamante, quais sejam: - 36 dias de aviso prévio (leitura do art.1º da Lei nº 12.506 de 2011 à luz do princípio da norma mais favorável, que orienta pela interpretação mais benéfica ao trabalhador, e considerando que a Reclamante tem 2 anos completos de serviço prestados às Rés); - 10/12 de férias proporcionais (computada a projeção do aviso prévio - art.

487, parágrafo 1º, da CLT), acrescidas do terço constitucional; - 2/12 de 13º salário proporcional de 2016 (com a projeção do aviso prévio - art. 487, parágrafo 1º, da CLT); - multa de 40% do FGTS.

Uma vez que a rescisão contratual foi declarada nesta sentença, não há de se falar em intempestividade do acerto rescisório, pelo que julgo improcedente o pedido de aplicação da multa do art. 477 da CLT.

Deverá a Reclamada empregadora entregar as guias para saque de FGTS (TRCT - código SJ2 e chave de conectividade) e habilitação do seguro-desemprego à Reclamante, devidamente preenchidas na forma da lei, no prazo de 8 dias do trânsito em julgado da presente ação. No silêncio, deverá a Secretaria da Vara expedir o competente alvará.

Caso não recebido o Seguro-Desemprego por culpa das Rés, será por elas indenizado à Reclamante (Súm. n. 389 do C.TST).

A integralidade dos recolhimentos do FGTS é de responsabilidade da parte Reclamada, sob pena da execução da obrigação (art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8036/91).

MULTA DO ART. 467 DA CLT:

A multa em apreço é devida quando as verbas rescisórias incontroversas não forem pagas na audiência inaugural.

Tendo em vista que no caso dos autos as Reclamadas sustentaram o não cabimento da declaração da rescisão indireta, todas as verbas rescisórias ora deferidas são controversas, motivo pelo qual indefiro o pedido de pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS:

Conforme acima constatado, restou provado que as Rés não garantiram à obreira condições propícias ao aleitamento durante os primeiros 6 meses de sua filha, tampouco ofereceram um local apropriado para a guarda da recém-nascida no período da amamentação. Por consequência, desrespeitaram os direitos fundamentais à proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX, da CF) e à igualdade material (art. 5º, I, c/c art. 3º, I e III, da CF).

Tal conduta inviabilizou a continuidade da relação de emprego, o que acabou por violar, ainda, o direito fundamental da obreira ao trabalho (art. 6º, "caput", da CF).

Oportuno esclarecer que, conforme entendimento adotado pela doutrina contemporânea, os danos morais não decorrem única e exclusivamente da dor, do sentimento de vergonha ou desprezo, mas também da transgressão da dignidade humana e do respeito aos direitos fundamentais.

No caso vertente, nota-se a violação de direitos fundamentais da Reclamante, causando-lhe com isto, danos de natureza moral.

Assim, diante da conduta ilícita por parte das Reclamadas causadora do dano moral sofrido pela Reclamante, presente está o ilícito, o dano, o nexos causal e a culpa, surgindo, assim, por força do art. 186 c/c 927 do Código Civil, o dever de indenizar os danos injustamente causados à vítima.

Tendo em vista o acima exposto, fixa-se o "quantum" devido a título de reparação pelos danos morais, com fundamento no art. 953, parágrafo único do CC, levando-se em conta: a extensão e a gravidade dos danos sofridos pela Reclamante e sua repercussão social; o grau de culpa das Reclamadas; o caráter pedagógico da medida, de modo que o montante estipulado seja expressivo a ponto de incentivar o causador do dano e outros atores sociais a evitarem com maior cautela lesões à dignidade de vítimas em potencial; e ainda, o não enriquecimento sem causa, pois o valor tampouco pode ser excessivo a ponto de gerar enriquecimento indevido do beneficiário da indenização.

Arbitro em R\$10.000,00 o valor da indenização por danos morais.

JUSTIÇA GRATUITA:

Em face do requerimento constante da inicial e da declaração juntada aos autos, sem prova em contrário, concede-se à Reclamante a gratuidade judiciária, nos termos do artigo 790, § 3º, da CLT, art. 14, § 2º, da Lei nº 5.584/70 e da Lei nº 1.060/50.

DEDUÇÃO:

Autorizada a dedução a títulos idênticos dos ora deferidos, comprovadamente quitados, observados os documentos acostados aos autos, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Autora.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS:

Não vejo necessidade de expedição de ofícios tal qual requerido pela Reclamante ao INSS. Com efeito, os créditos públicos serão objeto de execução nestes próprios autos, caso necessário, de ofício.

Em face das ilegalidades verificadas, expeça-se ofício para a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego e para o Ministério Público do Trabalho para as providências cabíveis.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

As Reclamadas deverão comprovar o recolhimento dos descontos fiscais, atentando-se que o imposto de renda é incidente sobre o crédito, na data em que o importe se tornar disponível, nos termos da Lei 8.541/92. Os descontos fiscais devem observar a progressão prevista na Instrução Normativa nº 1127/2011 da Receita Federal. Registre-se que não incide imposto de renda sobre juros de mora (OJ nº 400 da SDI-I do C. TST).

Também deverão comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes mês a mês, observando-se o teto máximo de contribuição, no prazo de 30 dias do trânsito em julgado da sentença, sob pena de execução nos próprios autos dos recolhimentos previdenciários na forma do art. 114, VIII, da CF.

Observe-se os termos da Súm. nº 368 do C. TST.

Ficam autorizados os descontos previdenciários e fiscais a cargo da Reclamante a teor da OJ nº363 da SDI-I do C. TST.

CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA:

Revedo meu entendimento e tendo em vista a inconstitucionalidade da utilização da TR como fator de atualização monetária declarada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4357-DF), fixo que as parcelas deferidas serão corrigidas a partir do vencimento da obrigação, nos termos do art. 459, parágrafo 1º, da CLT e Súmula nº 381 do C. TST, inclusive os valores relativos ao FGTS (OJ nº 302), utilizando-se o INPC, que melhor reconstitui o valor do crédito depreciado pela inflação.

A parcela deferida a título de danos morais será corrigida monetariamente desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do STJ e 439 do TST.

Sobre o montante corrigido incidirão juros de mora, a partir da data de ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e S. nº 200 e 439 do C. TST, a razão de 1% ao mês, não capitalizados, "pro rata die", consoante art. 39, parágrafo 1º, Lei nº 8.177 de 1991.

DISPOSITIVO:

Isto posto, nos autos da Reclamação Trabalhista que move **L. D. C. A.** em face **ASYST INTERNACIONAL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.**, 1ª Reclamada, **ALGAR TI CONSULTORIA S/A.**, 2ª Reclamada e **ALGAR TECNOLOGIA E CONSULTORIA S.A.**, 3ª Reclamada, julgo os pedidos PARCIALMENTE PROCEDENTES, para declarar que o contrato de trabalho se extinguiu por culpa da empregadora em 19/01/2016, e condenar as Reclamadas solidariamente a pagar:

- 36 dias de aviso prévio;
- 10/12 de férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional;
- 2/12 de 13º salário proporcional de 2016;
- multa de 40% do FGTS;
- R\$10.000,00 de indenização por danos morais;

Deverá a Reclamada empregadora entregar as guias para saque de FGTS (TRCT - código SJ2 e chave de conectividade) e habilitação do seguro-desemprego à Reclamante, devidamente preenchidas na forma da lei, no prazo de 8 dias do trânsito em julgado da presente ação. No silêncio, deverá a Secretaria da Vara expedir o competente alvará.

Caso não recebido o Seguro-Desemprego por culpa das Rés, será por elas indenizado à Reclamante. A integralidade dos recolhimentos do FGTS é de responsabilidade da parte Reclamada, sob pena da execução da obrigação.

Os valores devidos devem ser apurados em liquidação, observados os parâmetros da fundamentação, parte integrante desse "decisum", devendo ser considerado ainda o período efetivamente trabalhado pela Autora.

Conceda-se à Reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Autoriza-se a dedução a títulos idênticos dos ora deferidos, comprovadamente quitados, observados os documentos acostados aos autos.

As Reclamadas deverão comprovar o recolhimento dos descontos fiscais, atentando-se que o imposto de renda é incidente sobre o crédito, na data em que o importe se tornar disponível, nos termos da Lei 8.541/92. Os descontos fiscais devem observar a progressão prevista na Instrução Normativa nº 1127/2011 da Receita Federal. Registre-se que não incide imposto de renda sobre juros de mora (OJ nº 400 da SDI-I do C. TST).

Também deverão comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes mês a mês, observando-se o teto máximo de contribuição, no prazo de 30 dias do trânsito em julgado da sentença, sob pena de execução nos próprios autos dos recolhimentos previdenciários na forma do art. 114, VIII, da CF.

Observe-se os termos da Súm. nº 368 do C. TST.

Ficam autorizados os descontos previdenciários e fiscais a cargo da Reclamante a teor da OJ nº363 da SDI-I do C. TST.

Para fins de incidência e base de cálculo, as seguintes parcelas alcançadas pela sentença têm natureza salarial (art. 832, §3º, CLT): - 13º salário.

As parcelas deferidas serão corrigidas a partir do vencimento da obrigação, nos termos do art. 459, parágrafo 1º, da CLT e Súmula nº 381 do C. TST, inclusive os valores relativos ao FGTS (OJ nº 302), utilizando-se o INPC, que melhor reconstitui o valor do crédito depreciado pela inflação, tendo em vista a inconstitucionalidade da utilização da TR como fator de atualização monetária declarada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4357-DF).

A parcela deferida a título de danos morais será corrigida monetariamente desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do STJ e 439 do TST.

Sobre o montante corrigido incidirão juros de mora, a partir da data de ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e S. nº 200 do C. TST, a razão de 1% ao mês, não capitalizados, "pro rata die", consoante art. 39, parágrafo 1º, Lei nº 8.177 de 1991.

Oficie-se.

Atentem as partes que a interposição de embargos de declaração com mero intuito de revisão do julgado será considerado protelatório, pois tal peça recursal não se destina a tal efeito, cabível apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Custas pelas Reclamadas, sobre o valor da condenação, que ora arbitro em R\$14.000,00, no importe de R\$280,00.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência. Nada mais.

SAO PAULO, 28 de Junho de 2016

JULIANA PETENATE SALLES
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[JULIANA PETENATE SALLES]



16042808274141300000030208756

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>